

DERECHO ADMINISTRATIVO

La pretensión de reconocimiento o restablecimiento de derechos en el proceso contencioso-administrativo bonaerense

POR **ÁLVARO BAUTISTA FLORES** (*)

Sumario: I. Ubicación del tema.- II. El régimen constitucional de la justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires.- III. La inserción de la pretensión de Reconocimiento en el Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires.- IV. Objeto de la pretensión. Distintos supuestos.- V. Modos de Planteamiento de la pretensión.- VI. Requisitos de admisibilidad. Habilitación de la Instancia.- VII. El contenido de la sentencia.- VIII. Epílogo.- IX. Bibliografía.

Resumen: la pretensión de reconocimiento o restablecimiento de derechos o intereses constituye una de las principales alternativas para consolidar las premisas básicas que estipula la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, como lo son la “demandabilidad directa” de los entes que se involucren con el ejercicio de la función administrativa y la tutela judicial continua y efectiva. En este escenario, el carácter residual y/o transversal que reviste esta pretensión en el marco del derecho procesal administrativo bonaerense obliga a los operadores del sistema a orientar sus esfuerzos y cometidos hacia el cumplimiento de los principios rectores consagrados por la Carta Magna Local. En consecuencia, por la dinámica y extensión que posee el litigio en el seno del Derecho Público, la utilización de esta vía procesal adquiere ribetes inusitados en aras de lograr la efectividad de los derechos fundamentales involucrados.

Palabras claves: derecho constitucional - derecho administrativo - derecho procesal

The claim of recognition or restoration of rights in Buenos Aires' contentious-administrative process

Abstract: the claim of recognition or restoration of rights or interests constitutes one of the main alternatives to consolidate the basic premises stipulated by

(*) Prof. Adscripto a la Cátedra II Derecho Administrativo II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata (UNLP).

the Constitution of the Province of Buenos Aires, as are the “direct demand” of the entities that are involved with the exercise of the administrative function, and the continuous and effective judicial protection. In this scenario, the residual and/or transversal nature of this claim within the framework of Buenos Aires administrative procedural law, obliges system operators to direct their efforts and tasks towards compliance with the guiding principles enshrined in the Local Magna Carta. Consequently, due to the dynamics and extent of the litigation within Public Law, the use of this procedural channel acquires unusual features, in order to achieve the effectiveness of the fundamental rights involved.

Keywords: constitutional right - administrative law - procedural law

I. Ubicación del tema

La justicia administrativa (o el denominado proceso contencioso-administrativo) ha experimentado una profunda evolución, intentando abandonar ciertos institutos que, en aras de dotar de mayores prerrogativas a los Entes Públicos, condujeron —en muchos casos— hacia un virtual estado de indefensión de los justiciables.

El avance transitado por el Derecho Administrativo, superando dogmas acuñados desde estadios predemocráticos (*ej.*: doble personalidad del Estado), se ha enderezado en enfocar su preocupación —además del régimen organizativo/funcional del Estado o de la función administrativa— en el bien común de la sociedad, el cual se canaliza a partir de la finalidad personalista de cualquier Estado de Derecho orientada hacia la satisfacción o cumplimiento de los derechos fundamentales.

En este contexto, las exigencias referidas a la buena gobernanza o a la efectividad de los derechos humanos que hoy en día se desprenden de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país (y por añadidura de la Provincia de Buenos Aires) implican que en el ámbito jurisdiccional se persiga la consecución de la tutela continua, permanente y efectiva, tanto en la esfera procedimental como judicial.

Es en este esquema donde adquiere una singular relevancia la pretensión de reconocimiento de derechos en el derecho procesal administrativo bonaerense. Como intentaremos advertir en estas líneas, su carácter residual y al mismo tiempo transversal en el campo de la justicia contencioso-administrativa de la provincia permiten hacer efectiva la manda constitucional en la materia, la cual en innumerables ocasiones —ya sea por vía legislativa o jurisprudencial— ha sido profundamente alterada.

Bajo estas premisas preliminares, en esta ocasión se aspirará a desarrollar y abordar las principales características de esta pretensión que, como ya se adelantara, es de vital importancia para garantizar el acceso efectivo a la jurisdicción en el territorio bonaerense.

II. El régimen constitucional de la justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires

A. La historia institucional de la Provincia registra desde la primigenia creación del Estado de Buenos Aires (1854) la preocupación por establecer un fuero especializado que atienda a las contingencias que se susciten cuando se involucran cuestiones atinentes al derecho administrativo. Así las cosas, tanto la Constitución del año 1874 como la del año 1889 habían establecido un régimen competencial para lo contencioso administrativo anclado exclusivamente en una *función revisora* de los actos emitidos por órganos estatales administrativos (Bezzi y Otros, 1992).

En esta inteligencia, las causas contencioso-administrativas a las que hacía alusión el sistema constitucional bonaerense se canalizaron a través del Código de Procedimientos en lo contencioso administrativo proyectado por Luis V. Varela, aprobado mediante la ley N° 2961 (Soria, 1994). Siguiendo las aguas de la legislación comparada vigente (Ref. Ley de Jurisdicción Administrativa de España de 1855), el proceso contencioso administrativo consistía en un “juicio al acto” o, dicho de otra manera, en un sistema judicialista de revisión de actos administrativos (Perrino y Tribiño, 1995), quedando excluidas del fuero —cuya competencia ejercía en forma originaria la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires— muchas cuestiones que, por su naturaleza, debían estar contenidas en aquel.

Acerca de este aspecto, el máximo Tribunal Bonaerense sostuvo que “(...) el juicio contencioso administrativo debe versar sobre el tema decidido en el acto administrativo denegatorio” (SCBA, Martínez de Bello, 1987).

B. A partir del año 1994, con la irrupción de un nuevo texto constitucional, se produjo un crucial cambio de paradigma en la justicia administrativa bonaerense. Superando la modalidad en la cual se ejercitaba el control judicial de la actividad administrativa, el actual artículo 166, párrafo quinto de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (CPBA) consagra lo siguiente:

Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, de acuerdo a los procedi-

mientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa (Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Siguiendo a Cassagne y Perrino (2006), el novel precepto constitucional abrió paso a una concepción más abierta y protectora de los derechos de los justiciables caracterizada por estas notas:

a) la eliminación de la competencia de la SCBA para entender en jurisdicción originaria y exclusiva en estas causas;

b) una mayor amplitud en el acceso a la justicia, tanto en legitimación como en los recaudos habilitantes;

c) la superación del carácter revisor, debido a que a partir de 1994 se haya vinculado a casos originados por la actuación de la provincia, sus entes públicos y personas asimiladas a ellos;

d) el quiebre del principio revisor —como principio de tutela judicial efectiva— se proyecta en una serie de institutos procesales: I) la relativización del agotamiento de la vía; II) el abandono de la regla del acto previo, o “previa denegación o retardación de derechos”; III) ampliación de las pretensiones procesales; IV) inexigibilidad del requisito estricto de congruencia procesal que permite invocar nuevos argumentos o razones no planteadas en sede administrativa;

e) el abandono del criterio subjetivo u orgánico para delimitar la función administrativa, y su reemplazo por un criterio objetivo o material;

f) la pretensión pasa a convertirse en el eje central del proceso, regulándose sus distintas clases en función del principio de la tutela judicial efectiva.

Dentro de las apostillas resaltadas, puede apreciarse que el nuevo sistema contempla un régimen de unidad de acción y pluralidad de pretensiones a partir del cual se intenta ejecutar otro de los aspectos neurálgicos del contencioso bonaerense, como lo es el principio de la tutela judicial.

Tomada de la Constitución de España de 1978, el artículo 15 de la CPBA dispone lo siguiente:

La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento admi-

nistrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave (Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

En esta inteligencia, una de las consecuencias más trascendentes de la adopción del Código Contencioso Administrativo del principio de la tutela judicial efectiva se produce a raíz del quiebre del dogma revisor que regía el contencioso administrativo provincial, lo cual, a su vez, se proyecta en el abandono del acto previo para acceder a la jurisdicción y en la ampliación de las pretensiones del proceso, el que no se circunscribe, exclusivamente, a la anulación de actos administrativos (Cassagne y Perrino, 2006).

III. La inserción de la pretensión de Reconocimiento en el Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires

A. La ley N° 12.008, al filo del vencimiento del plazo establecido en el artículo 215, sancionó el Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (C.C.A.).

El texto original del C.C.A., además de la pretensión bajo análisis, había incluido en el artículo 12, inc. 5° la llamada “pretensión prestacional” —complementada con el artículo 17 del C.C.A.—, la cual se erigía como un medio para abordar los casos o controversias en los que se involucre la inactividad material de los Entes en el ejercicio de la función administrativa.

Conteste a ello, las dos pretensiones mencionadas —sin perjuicio del carácter meramente declarativo que posee el artículo 12 (Isabella, 2010; Soria, 2011)— se erigían (al menos desde lo teórico) como herramientas saludables para la tutela de los derechos de los justiciables.

B. Más allá de las intenciones plasmadas en el cuerpo legal, las vicisitudes que tuvieron a la puesta en vigencia del fuero contencioso administrativo (el cual ya había sido creado a partir de la sanción de la ley N° 12.074) dificultaron la practicidad de los medios procesales referenciados.

A partir de lo decidido por la SCBA en el fallo “Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires” (Causa B. 64.474, del 19/3/2003), en virtud del cual se instó a las autoridades provinciales a poner en funcionamiento al fuero contencioso administrativo para diciembre de 2003, previo al acaecimiento de este hito histórico para la justicia bonaerense, tuvo lugar una controvertida y polémica reforma al C.C.A.

La ley N° 13.101 (B.O. 19/9/2003) llamada por alguna doctrina (Botassi, 2006) como la “contrarreforma del Proceso Contencioso Administrativo Bonaerense” alteró —entre otras cuestiones— la forma en la cual estaban regulados los requisitos de admisibilidad de las pretensiones —generándose una virtual contradicción con la cláusula constitucional— y, por otro lado, reformuló el artículo 12 referido a las pretensiones, suprimiendo a la mencionada pretensión prestacional y, como correlato lógico, abrogó el artículo 17.

Sobre los cimientos de la coyuntura descripta, con la puesta en marcha del fuero y la coetánea vigencia del C.C.A. —cumpliendo de esta manera lo prescripto por el artículo 215 de la CPBA—, se ha enmarcado la utilización de la vía procesal que en esta ocasión nos convoca.

IV. Objeto de la pretensión. Distintos supuestos

A. Retomando las ideas señaladas en el punto anterior, la pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos o intereses tutelados se encuentra contemplada a nivel bonaerense en el artículo 12, inc. 2 del C.C.A.

El artículo en cuestión determina lo siguiente: “ARTÍCULO 12.- PRETENSIONES. En el proceso contencioso-administrativo podrán articularse pretensiones con el objeto de obtener: (...) 2. El restablecimiento o reconocimiento del derecho o interés tutelados”.

Su inclusión en el ámbito procesal bonaerense se corresponde con la tendencia que siguieron algunos Códigos Procesales provinciales (Corrientes, Formosa y Neuquén), en los cuales fue prevista expresamente esta pretensión en sus ordenamientos.

Si se toma o analiza el Derecho Comparado, podría colegirse que la pretensión de reconocimiento o restablecimiento se asemeja a, o más bien constituye, una modalidad de la acción prestacional general del Derecho Administrativo Alemán (González Varas Ibañez, 1993). Este antecedente es de vital importancia para comprender los alcances que puede revestir la pretensión y, por añadidura, el carácter residual y transversal que este instituto procesal detenta en la justicia administrativa bonaerense.

Respecto del espectro que detenta en el marco del C.C.A., esta vía procesal comprende el reconocimiento de una situación jurídica o la adopción de las medidas que fueren necesarias para su pleno restablecimiento (Soria, 2011). Cabe señalar que aquellas situaciones que se pretendan tutelar deberán hallarse vinculadas directa o indirectamente con derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, dentro del ámbito de la competencia material y territorial estatuido en el C.C.A. (Conf. artículos 1 y 2).

En un sentido análogo, se ha considerado que por conducto de dicha pretensión se aspira al restablecimiento, la superación o reconstrucción de un estado anterior al creado por un comportamiento administrativo ilegítimo que el actor no está obligado a soportar (Cassagne y Perrino, 2006).

En resumidas cuentas, este tipo de pretensión se erige como un instrumento idóneo para canalizar cualquier especie de situación o contingencias en las cuales se halle involucrada, sea en forma positiva o negativa, el ejercicio de la función administrativa.

B. Tal como se ha venido anticipando, por la amplitud que posee esta pretensión, su utilidad es trascendental en lo concerniente a la justiciabilidad de la inactividad formal y material de los organismos provinciales u otras personas, huelga recordarlo, en el ejercicio de la función administrativa.

A modo de adelanto, debe recordarse que, para los supuestos de inactividad formal, el ciudadano afectado recurrirá al instituto del silencio administrativo estatuido en el artículo 16 del C.C.A. —cumplimentando el recaudo de admisibilidad sentado en el artículo 14 inc.1 punto d) del C.C.A.—, y para el tratamiento de los tópicos sustanciales impetrará —en forma concomitante— la pretensión bajo estudio.

Por otra parte, los contornos que reviste en la actualidad el litigio en el seno del derecho público, sumado a las nuevas exigencias que plantea el Estado Constitucional de Derecho, producto de la transformación de sus funciones en aras de alcanzar el bienestar común de la sociedad, le brindan una novedosa impronta a la pretensión de reconocimiento de derechos e intereses. De acuerdo con ello, puede afirmarse sin óbice alguno que la vía bajo tratamiento se erige como el vehículo necesario para canalizar las nuevas problemáticas.

Conteste a ello, en sintonía con la naturaleza que goza la materia contencioso-administrativa a nivel bonaerense, resulta indistinto el tipo de derecho o interés que potencialmente se encontrare en juego y, por tal motivo, quedan englobadas en los términos de la pretensión de reconocimiento tanto cuestiones patrimoniales, como aquellas que se encontraren vinculadas con derechos personalísimos o con aspectos institucionales. La dimensión del caso o contienda administrativa, en sintonía con la esfera actual del ejercicio de derechos (como, por ejemplo, los llamados de “tercera generación”, *vgr.*: medio ambiente, consumidores, etc.) imponen a los operadores del sistema adecuarse a la interpretación amplia —en lo que atañe a su admisibilidad formal— de este tipo de pretensión.

C. Como se dijera someramente más arriba, el derecho o interés que pretende ser reconocido, restablecido o reconstruido deberá hallarse en alguna de las fuentes —en sentido amplio— del ordenamiento jurídico.

En esta inteligencia, la inactividad material, el incumplimiento o satisfacción defectuosa de una obligación o la alteración de una situación contemplada en la materia administrativa podrá hallar sustento en:

1) la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, con o sin jerarquía constitucional;

2) la Constitución de la Provincia de Buenos Aires;

3) las leyes dictadas por el Congreso Nacional, en tanto y en cuanto no queden absorbidas por la competencia federal en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional;

4) las leyes dictadas por el Congreso Provincial;

5) Ordenanzas Municipales;

6) Actos Generales Normativos, tales como decretos Provinciales, Municipales, Pliegos de Bases y Condiciones Generales de Contrataciones, entre otros;

7) Actos Generales no normativos, como, por ejemplo, Pliegos de Condiciones Particulares y Actos de llamado a concurso;

8) Contratos públicos o efectuados en el ejercicio de la función administrativa por las “otras personas” que menciona el artículo 166 de la CPBA y el artículo 1 del C.C.A.;

9) Principios generales del derecho, como puede erigirse en el marco del derecho público el enriquecimiento sin causa (sin perjuicio de la regulación que posee en los artículos 1785/1786 del Código Civil y Comercial), configurado en los casos de “legítimo abono” o prestaciones efectuadas por los ciudadanos sin sustento contractual;

10) Precedentes Administrativos.

En este contexto, las fuentes involucradas enderezadas al reconocimiento de derechos pueden encontrarse implicadas con situaciones jurídicas preexistentes a la actuación u omisión administrativa (*ej.*: derechos nacidos de fuente contractual) o, inclusive, también pueden emerger de plataformas fácticas que no hayan implicado un ejercicio o reconocimiento previo del derecho o prerrogativa por importar un impedimento para su nacimiento (*ej.*: denegación de autorizaciones o habilitaciones en materia de derecho urbanístico).

Por otra parte, el restablecimiento de una situación jurídica perturbada puede consistir en el levantamiento de restricciones ilegítimas (*vgr.* impedimento a participar de un concurso; denegatoria de un ascenso habiendo triunfado en un

concurso) que, como veremos próximamente, quedarían subsumidas en la enervación concomitante de otras pretensiones.

Los supuestos que se encuadrarían en esta pretensión se emparentan con el incumplimiento de ciertos deberes de hacer o de dar (y excepcionalmente de no hacer) por los entes que ejercen función administrativa (Soria, 2011). A modo de ejemplo, podemos citar las siguientes situaciones: la realización de una actuación relevante para decidir un procedimiento —realización de una audiencia pública, evaluación de impacto ambiental—; la práctica de ciertos controles administrativos; la ejecución de obras determinadas —rampas de acceso para discapacitados—; la remoción de obstáculos a la transitabilidad de vías públicas; la conexión de un servicio público de distribución domiciliaria; la provisión de determinados medicamentos o tratamientos médicos; la abstención de realizar operaciones materiales que puedan afectar determinados bienes jurídicos; la protección y la adecuada utilización de los bienes del dominio público provincial y municipal; la tutela del patrimonio cultural; cumplimiento de prestaciones contractuales —*ej.*: pago de una facturación de suministros, de un certificado de obra pública, de un anticipo de un contrato de consultoría—.

D. En lo que atañe a este punto, desde un prisma eminentemente exegético del texto del C.C.A., la conjunción disyuntiva “o” que separa el término “restablecimiento” de “reconocimiento” no implica la demarcación de alternativas rígidas (Soria, 2011). Por la propia esencia del sistema de pretensiones instaurado por el C.C.A., la acumulación de ambos objetos —en caso de corresponder según la naturaleza del caso— carece de impedimento legal.

V. Modos de Planteamiento de la pretensión

La amplitud que reviste la pretensión de reconocimiento de derechos trae aparejada como consecuencia la función divergente que dicha pretensión detenta en el ámbito del proceso contencioso bonaerense.

Así las cosas, conforme a las características que reviste el proceso administrativo en la Provincia de Buenos Aires referido a la unidad de acción y pluralidad de pretensiones luego de la reforma constitucional de 1994 y la aparición del C.C.A., la pretensión sujeta a análisis puede ser incoada en forma autónoma o en forma complementaria o accesorio respecto de las otras pretensiones legisladas en el artículo 12 del C.C.A.

V.1. Planteamiento Autónomo. El carácter residual y no subsidiario de la pretensión

Como se puso de manifiesto en el punto anterior, la pretensión de marras es el instrumento idóneo para dar cauce a los pedimentos sustentados en la inactivi-

dad material de los entes que ejercen la función administrativa, o a controversias en las que se discuta el mantenimiento o la protección de una situación jurídica particular.

Bajo esta coyuntura, la incomprensible derogación de la denominada “*pretensión prestacional*” (Cabral, 2006) contemplada originariamente en los artículos 12, inc. 6 y 17 del C.C.A. por la ley N° 13.101 generó —paralelamente— la revitalización de la pretensión de reconocimiento o restablecimiento de derechos. En tal sentido, ante la ausencia de la vía específica que preveía el texto original del código, y en virtud del carácter no taxativo que reviste el artículo 12 del C.C.A —referido al número de pretensiones—, la vía procesal sujeta a tratamiento adquiere una relevancia superlativa, debido a que a partir de ella será posible canalizar cualquier tipo de caso o controversia sustentado en el ejercicio de la función administrativa, haciendo a su vez efectiva la manda constitucional de la demandabilidad directa.

Es posible formular esta afirmación atento a que, actualmente, este tipo de pretensión se erige como el cauce formal para atender a los conflictos derivados de la inactividad material administrativa. Esta circunstancia ubica a la pretensión analizada en una posición determinante para hacer operativa la manda constitucional referida a la tutela judicial continua y efectiva (Ref. artículo 15 CPBA).

Sin perjuicio de lo manifestado acerca de su utilización para encausar una cuantiosa variedad de situaciones, enraizada con el criterio determinante para sustentar la competencia del fuero—la función administrativa— esta pretensión adquiere un carácter residual en relación con los demás cauces procesales específicos tipificados en el ordenamiento procesal administrativo bonaerense. Con el ejercicio de esta vía se intenta evitar que alguna lesión que produzca la administración en la esfera jurídica de los administrados quede marginada de enjuiciamiento judicial (Cassagne y Perrino, 2006).

Esta característica no convierte —a nuestro juicio— en exclusivamente subsidiaria a esta pretensión. Como bien destaca Isabella (2010), dicho criterio no surge de la letra del código, ni tampoco puede ser una derivación de carácter residual o genérico que se le imputa a esta pretensión.

Asimismo, es menester resaltar que la pretensión que en esta instancia se trata no es accesoria a la de nulidad, atento a que su autonomía constituye un factor de primer orden que ofrece el C.C.A. para ensanchar las posibilidades de tutela judicial efectiva en el ámbito del proceso administrativo (Soria, 2011).

La adopción de este temperamento tiene decisivas consecuencias prácticas debido a que, si esta pretensión fuera exclusivamente subsidiaria, obligaría al litigante a justificar la elección de esta vía procesal en el escrito de demanda,

puntualizando los motivos por los cuales su petición no se adecua a los postulados de las demás pretensiones reguladas. Quedaría asimilada a la actividad que debe desplegar el amparista al momento de fundamentar la inexistencia de otras vías idóneas o remedios ordinarios tal como lo exige el artículo 20, inc. 2 de la CPBA. Por ende, de adoptarse un criterio semejante, se haría extensiva una actividad procesal que dista de encontrarse fundada en la cláusula constitucional en la cual se encuadra la justicia administrativa y que, a su vez —en caso de ser exigida—, atentaría contra los postulados de la tutela judicial continua y efectiva.

Por lo tanto, la incoación de la pretensión en forma autónoma dependerá de la estrategia procesal adoptada por el profesional letrado interviniente, sin perjuicio de las exigencias en materia de recaudos de admisibilidad, tal como se verá más adelante. Su autonomía constituye un factor de primer orden que ofrece el nuevo código para ensanchar las posibilidades de tutela judicial efectiva en el ámbito del proceso administrativo (Soria, 2011).

V.2. Planteamiento accesorio o complementario

En este caso, la pretensión de reconocimiento o restablecimiento de derechos aparece concatenada con alguna o algunas de las otras pretensiones del C.C.A. Esta modalidad quedaría configurada, por ejemplo, cuando se recurre a la pretensión anulatoria a fin de impugnar judicialmente el acto administrativo de alcance particular que dispone una sanción contra un empleado público; en este supuesto, además de la impugnación del acto, se peticiona la reincorporación al cargo y el cobro de los haberes caídos, aspectos que tendrían asidero interponiendo en forma conjunta —detallando dicha cuestión en el escrito de demanda— las pretensiones de reconocimiento e indemnizatoria respectivamente.

Otro tipo clásico de presentación accesorial se configura en la articulación de reclamos por conducto de la vía del silencio administrativo. Aquí —como pudo verse anteriormente—, el cauce procesal para ingresar a la vía judicial será la utilización de la vía anulatoria del acto administrativo no emitido por el órgano con competencia resolutoria final y, para adentrarse a los aspectos sustanciales de la controversia, podría ser utilizada la pretensión desentrañada en este punto (Conf. Cámara Contencioso Administrativa de La Plata —CCALP—, “Forlenzo” causa N° 12.848 del 6/11/2012, entre otras). En esencia, la pretensión a incoarse en estos casos siempre constituirá el reconocimiento o restablecimiento de un derecho, pero, al utilizar el instituto del silencio (que vale recordar su operatividad como una ficción a favor del ciudadano), aquella queda desplazada por la pretensión anulatoria, sin perjuicio de ser complementada por la vía aquí tratada.

Lo mismo podría ocurrir en los supuestos en que la Administración no se expida con relación al pedido de rescisión de un Contrato de Obra Pública — requisito insoslayable según la jurisprudencia de la SCBA (Causas B. 53.841; B. 49.529; B. 53.085; B. 49.867, entre otros)—, dado que, configurado el silencio, el contratista, junto con la pretensión anulatoria, podrá reclamar los derechos nacidos en razón del vínculo contractual a través de la pretensión de reconocimiento de derechos.

Adquiere relevancia la pretensión bajo estudio en los supuestos en los cuales es interpuesta alguna medida cautelar o precautelar autónoma o cualquier tipo de modalidad referida a tutelas urgentes (*vgr.* reclamos en materia de derecho a la salud). Generalmente, en estos casos, la pretensión de reconocimiento de derechos habrá de ser interpuesta en forma principal a los efectos de sostener un eventual pronunciamiento favorable respecto de las medidas entabladas (cumplimentando con lo previsto en el artículo 23, inc. 2. b del C.C.A. y artículo 207 del C.P.C.C.). En estos casos, técnicamente no se acreditaría el carácter residual o accesorio de la pretensión, sino que las razones que conllevan a los litigantes a interponer medidas de carácter anticipado imponen la necesidad de articular herramientas procesales que en muchos casos no admiten dispendio de tiempo alguno. A raíz de ello, la futura pretensión de reconocimiento o restablecimiento solamente quedaría diferida en el tiempo debido a que aquella será la que se erija como la acción principal.

Es importante destacar que, de fundarse exclusivamente la tutela cautelar en una eventual pretensión de reconocimiento de derechos, esta estará sujeta al plazo de caducidad —de la medida cautelar— indicado en el Código Procesal Civil y Comercial. A dicha conclusión es posible arribar debido a que el C.C.A. únicamente establece el plazo de caducidad de treinta días cuando se trate de una pretensión anulatoria.

Conviene señalar que el planteamiento de la pretensión en forma accesorio implica que el análisis de los recaudos de admisibilidad se concentre en la o en las otras pretensiones que se entablen. En la práctica, es lo que acontece cuando la pretensión es acumulada con la vía anulatoria, a través de la cual se persigue la impugnación de un acto administrativo.

VI. Requisitos de admisibilidad. Habilitación de la Instancia

A. El análisis de la procedencia formal de la pretensión de reconocimiento o restablecimiento debe necesariamente ser abordado de acuerdo con el modo en el cual aquella aparezca incluida en el escrito de inicio o su ampliación. Por tal circunstancia, los recaudos de admisión de la pretensión sufrirán profundas va-

riaciones teniendo en cuenta el modo de planteamiento adoptado por el letrado interviniente.

Para los casos en que decida incoarse la pretensión en forma autónoma, vale aclarar que el régimen constitucional bonaerense no exige —en principio— la existencia de un reclamo administrativo previo ante los entes en el ejercicio de función administrativa. Esta apreciación permite superar la tradicional jurisprudencia del máximo Tribunal bonaerense que en numerosas ocasiones había señalado que “(...) la acción contencioso-administrativa queda expedita cuando media una reclamación en sede administrativa y, consecuentemente, un pronunciamiento denegatorio” (acuerdos y sentencias, 1692-I-161; 1970-II-625; 1970-II-763; B 48.783; B 48.615; entre otros).

A esta posición, cabe añadirle que el C.C.A. tampoco estipula en forma expresa acudir con carácter previo ante el Ente demandado, máxime luego de la derogación del mencionado artículo 17 —que si bien establecía un reclamo administrativo previo— de todas maneras era opcional para el interesado.

En tal sentido, por regla y en la medida en que no se persiga la anulación de un acto general o particular o una ordenanza municipal, la demandabilidad es directa. Esta reflexión, la cual encarna uno de los principios rectores de la cláusula constitucional sobre la materia, ha sido sostenida por la SCBA desde los albores de la puesta en marcha del fuero contencioso. En efecto, en el *leading case* “Gaineddu” (causa B. 64.553, del 23/4/2003) la Corte provincial consagró especialmente la regla de la demandabilidad directa de los Entes que ejerzan función administrativa (D’Argenio, 2003).

Aquí se consagró que

(...) Supuesta la efectiva configuración de un caso (artículo 166, in fine Const. Pcial.), para cuya ocurrencia en ocasiones puede ser menester la articulación de un pedimento ante la entidad administrativa, el tránsito por vías administrativas —ora la reclamación ante la autoridad, ora el procedimiento recursivo en la misma sede— han de tener cabida, como excepción a la directa demandabilidad estatal, en aquellas hipótesis expresamente requeridas por un enunciado normativo de rango legal; regulación de la cual la carga de acudir ante la administración ha de ser una expresa y razonable consecuencia, a fin de no contrariar el principio de accesibilidad irrestricta a la jurisdicción (...) (Dicho criterio fue posteriormente ratificado en las causas A. 71.051; B. 62.879).

En este contexto, tanto la jurisprudencia de la SCBA como la de los tribunales inferiores comenzaron a perfilar los alcances y contornos que se desprende de la

posibilidad de demandar a los Entes que menciona el artículo 166 de la CPBA, sin transitar la vía administrativa o alguna reclamación previa. A partir de lo expuesto, el criterio actual del máximo Tribunal local predica que

(...) La operatividad del artículo 166 in fine de la Constitución ha provocado sensibles modificaciones en lo atinente a la exigibilidad de vías administrativas de tránsito previo y obligatorio, las que han de tener cabida como excepción al principio de la directa demandabilidad estatal, en aquellas situaciones expresamente previstas por un enunciado normativo de rango legal, razonablemente establecido con arreglo a la señalada accesibilidad irrestricta a la jurisdicción (Causas B. 59.612; B. 65.899; B. 61.330; B. 65.355; B. 65.392; entre otras).

El mencionado criterio también fue rápidamente acuñado por las Cámaras departamentales, tal como se evidencia en el decisorio recaído en los autos “Comper” de la Cámara Contencioso Administrativa de San Martín (Causa 22/2004, del 23/9/2004), posteriormente reiterado en la causa “Carrizo” (Conf. N° 1071, del 8/5/2007).

En tales circunstancias, con las salvedades que a continuación de detallarán, la promoción autónoma de la pretensión de reconocimiento o restablecimiento será directa, no resultando indispensable instar previamente un procedimiento administrativo.

Cobra relevancia el ejercicio de esta pretensión cuando se encuentran en discusión aspectos referidos a la ejecución de contratos públicos. (Conf. CCALP Causa N° 3699 “Lagoa” del 30/8/2007; N° 3534 “Compañía de Transportes Necochea” del 18/12/2008; CCASM, Causa N° 3948 “M.R.O.” del 5/3/2014; CCASM “N. SACF-MACFIT” Causa N° 3200 del 2/10/2012).

Como se anticipara anteriormente, las controversias que se generan por cuestiones de derecho urbanístico (Conf. decreto-ley N° 8912/77 y las normativas municipales sobre la materia) han de ser canalizadas por conducto de esta pretensión. A modo de ejemplo, se puede traer a colación la sentencia recaída en los autos “Wallace” (Cámara Contencioso Administrativa de Mar del Plata —CCAMdP—, N° C-3549-BB1 12/12/2015), en la cual la actora dedujo su pretensión en forma directa en sede judicial, solicitando el cierre de un establecimiento educativo especial por no revestir la calidad de uso permitido de acuerdo con el Código de Ordenamiento Territorial de la Municipalidad de Bahía Blanca.

También debe mencionarse que, desde el plano estrictamente formal, han sido encausados bajo este tipo de pretensión reclamos en los cuales se discutía la reincorporación de empleados oportunamente ligados a las administraciones pro-

vinciales o municipales bajo el régimen de personal temporario (más el pedido accesorio de carácter indemnizatorio), bajo los parámetros de la doctrina de la CSJN en las causas “Ramos” (Fallos 333: 311) y “Cerigliano” (Fallos 334:398). Esto ocurrió en la causa SCBA A. 70.082, y también se replicó en la causa “Biasetti” de la Cámara Contencioso Administrativa de San Nicolás (causa N° 1505).

Los pedidos de reajustes previsionales y sus respectivas bonificaciones han sido judicializadas mediante esta tipología de pretensión, sin que se reflejare óbice alguno en cuanto su procedencia formal (CCALP, “Romano” Causa N° 15.710). El mismo criterio ha sido seguido en lo que atañe al reconocimiento de categorías escalafonarias —y su consecuente reflejo pecuniario— (Conf. CCAMdP, “Rincón”, causa C-4454 del 4/9/2014; CCASN, “Ñamandu”, causa N° 1754, del 15/4/2014; CCASN, “Marzo”, causa N° 1263 del 10/9/2012).

En sintonía con lo expuesto, la pretensión de marras ha sido utilizada para encorsetar reclamos vinculados con la repetición del pago de impuestos (Conf. CCALP “Willemen”, causa N° 14.383, del 7/11/2013).

B. Eventualmente, para garantizar el éxito del examen de admisibilidad de la pretensión es recomendable cumplimentar con la carga de exponer —sin perjuicio de que el C.C.A. no lo ordena— la clara conducta de la demanda que haga presumir la ineficiencia de acudir previamente a la Administración y que, por ende, se erija como una carga excesiva o inútil (Conf. artículo 14 inc. b C.C.A.).

Vale decir que esta tesitura de ninguna manera se contradice con el principio de la demandabilidad directa, sino que —en función de la experiencia acumulada en el fuero— se erige como una actividad previa de suma trascendencia para desentrañar la esencia del caso en el cual se pretenda incoar esta vía procesal. Si se aportan estos elementos, una potencial oposición de excepciones por parte de los demandados resultará más compleja, consolidándose de tal manera el éxito formal del inicio de la acción.

Adicionalmente, se postula esta posición debido a que la actual redacción del artículo 14 del C.C.A. no excluye a la pretensión de reconocimiento o restablecimiento de derechos o intereses — al menos en forma implícita— del recaudo del agotamiento de la vía que, en estos casos, operaría como una suerte de reclamo administrativo previo.

En virtud de lo antedicho, y reafirmando el principio rector de la demandabilidad directa, la jurisprudencia provincial se ha encargado de puntualizar los extremos que permiten acreditar la ausencia de la necesidad de transitar por la instancia administrativa previa como recaudo de admisibilidad de la pretensión.

De acuerdo con ello, la mera configuración del caso o controversia administrativo (exteriorizado mediante conductas que acrediten posiciones sustanciales contrapuestas) permite declarar la admisibilidad formal de la pretensión de reconocimiento o restablecimiento. En esta inteligencia, el Tribunal ha entendido que se trata de un excesivo rigor formal obligar al ciudadano a desandar el camino de la sede administrativa cuando existieron decisiones contrarias a su reclamo en el seno del organismo (Causa B. 56.648 del 27/5/2015).

En materia de contratos públicos, las actitudes desplegadas por el Ente contratante —en caso de ser huidizas o reticentes a la voluntad del contratista— resultan elocuentes para fundamentar la demandabilidad directa. Así las cosas, en una causa en la cual se discutía la validez y percepción de unas facturas impagas en un contrato de suministros (lo cual implicaría la incoación de una pretensión de reconocimiento con otra indemnizatoria en la misma acción) se decidió que

(...) La carga de acudir ante la Administración responde, principalmente, a la necesidad de contar con un acto administrativo que proyecte suficientemente la voluntad institucionalizada del ente público, para configurar el ‘caso’ necesario para acudir a esta instancia contencioso administrativo (...) en el sub lite, ya existe una posición clara de la demandada que hace presumir con grado de certeza, el resultado denegatorio a un futuro planteo al respecto, por lo que obligar al actor a transcurrir por un proceso impugnatorio, resultaría de un excesivo rigor formal (Causa B. 65.899 y B. 65.355).

La existencia de rechazos sistemáticos por parte del Ente demandado pareciera erigirse como otra variante bajo la cual puede tener asidero formal esta pretensión. Conteste a ello, la Corte bonaerense, al tratar el reclamo conjunto de cuarenta y cinco empleados ante el Instituto Provincial de Loterías y Casinos por la disminución del rubro “caja de empleados”, entendió que la defensa propuesta por el Fisco de la Provincia de Buenos Aires (la firmeza de la resolución que había denegado el pedido para un grupo de actores por un lado, y la ausencia de reclamo previo respecto a otros actores) no podía ser acogida, atento a que existía “(...) una clara posición estatal adversa a las pretensiones de los accionantes”. Acerca de este punto, la SCBA postuló que

(...) la denegatoria de la demandada expresada mediante la resolución 1.915/99 frente al pedido de una extensa cantidad de actores, demuestra la ineficacia de la mentada exigencia respecto de los litisconsortes que no suscribieron oportunamente aquéllas presentaciones, quienes igualmente quedarían incluidos en el rechazo manifestado por la Administración (SCBA, Causa B. 60.297).

Acorde a los postulados que se han vertido en los párrafos anteriores, la acreditación de los extremos que permiten dar cuenta de la ineficacia o inutilidad de acudir ante el Ente demandado podría satisfacerse con la mención o el acompañamiento de precedentes administrativos. En relación con este tópico, la SCBA ha considerado que

(...) es vinculante para la Administración el criterio vertido en un precedente administrativo, por aplicación de los principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica y buena fe, cuando concurran en el caso determinados requisitos: se trate de un acto administrativo de alcance particular, exista identidad subjetiva en la autoridad que decida ambos casos e identidad objetiva en las circunstancias y pretensiones ventiladas, no se brinde una motivación cabal y suficiente que sustente el cambio del criterio interpretativo adoptado y, por supuesto, el precedente invocado sea legítimo (Conf. SCBA, Causas B. 58.244; B. 64.434; B. 62.593; B. 61.020; A. 70.810, entre otras).

En tales circunstancias, si ha de presumirse un resultado adverso en situaciones que se asimilan a la naturaleza de los precedentes, el criterio acerca de la demandabilidad directa debe imponerse.

C. La situación muta completamente cuando la pretensión de reconocimiento es articulada en forma accesoria o complementaria respecto de la pretensión anulatoria.

Esto genera que, cuando exista un acto administrativo —al encontrarse sometido a las previsiones de los artículos 14 y 18 del C.C.A.—, su utilización en forma autónoma resulta restringida. Lo expuesto obedece a que dicha pretensión no puede erigirse como un instrumento para sortear los requisitos de admisibilidad de la pretensión de impugnación de actos administrativos que impone —más allá de las fundadas críticas constitucionales realizadas— el C.C.A.

Frente a un acto administrativo denegatorio expreso o tácito, ya sea configurado por vía recursiva, reclamatoria o de petición, habrá de articularse una pretensión anulatoria que podrá o no ser complementada por la pretensión de reconocimiento o restablecimiento (Isabella, 2010).

En suma, en los casos de incoarse la pretensión anulatoria en forma concomitante con la de reconocimiento de derechos, su admisibilidad formal estará sujeta al cumplimiento de los recaudos contemplados en los artículos 14, inc. 1.ª y 18 del C.C.A.

Como muestra del criterio que se sigue cuando la utilización de esta vía resulta accesoria o subsidiaria, pueden citarse el caso “Di Rocco” de la CCASM (Causa N°

1161 del 27/3/2008) en el cual se consideró como prematura la demanda incoada por la actora —amparándose en una pretensión de reconocimiento de derechos— dado que no se había emitido acto alguno (cuando había mediado reclamación previa) ni tampoco se había configurado el silencio. Al mismo temperamento hermenéutico también se llegó en la Causa N° 1071 “Carrizo” de la CCASM, en la cual se pretendía la obtención de la habilitación de un comercio.

VII. El contenido de la sentencia

Conteste a las previsiones del artículo 50, la sentencia que haga lugar a la pretensión decidirá “(...) el restablecimiento o reconocimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios a tales fines”.

Sin lugar a dudas, la extensión que le otorga el C.C.A. es consecuente con las exigencias que caracterizan a los litigios donde se discuten aristas de índole estrictamente público. Conteste a ello, las facultades del juez no se extinguen con la mera declaración respecto del reconocimiento o restablecimiento del derecho o intereses que fueran oportunamente vulnerados, sino que sus funciones van más allá, debido a que la normativa vigente le confiere la posibilidad de adoptar medidas de contenido positivo o innovativo.

En los hechos, implica que los jueces del fuero se encuentran plenamente facultados para dictar cualquier tipo de pronunciamiento tendiente a lograr la efectividad de los derechos o intereses en los cuales se fundó la demanda. Vale aclarar que esta posición no supone en modo alguno un exceso de prerrogativas, ni tampoco supone *per se* una alteración al principio republicano de la división de los poderes. La dimensión actual de los litigios que versan sobre cuestiones de Derecho Público, producto de su inherente dinámica, obligan a los operadores del sistema —en este tramo a la judicatura a ser consecuentes con las nuevas realidades que se transitan, lo cual revitaliza la delicada e importante función que tiene en la sociedad la ciencia jurídica.

VIII. Epílogo

En el espacio que nuevamente ha brindado esta prestigiosa casa de estudios, se ha pretendido abordar los principales tópicos que se desprenden del ejercicio de la pretensión de reconocimiento o restablecimiento de derechos o intereses en el proceso administrativo bonaerense. A partir de un enfoque orientado hacia las contingencias prácticas que genera en el encuadramiento de los casos o controversias bajo esta pretensión, se ha pretendido advertir al lector la relevancia que posee en la actualidad la adecuada utilización de esta vía.

En efecto, al erigirse como una herramienta asequible para lograr el cumplimiento del postulado de “demandabilidad directa”, su puesta en práctica por los operadores del sistema judicial es indispensable para consolidar la constante evolución del derecho procesal administrativo bonaerense.

Por añadidura, la elección de esta pretensión —además de las ventajas procesales que acarrea— constituye un medio idóneo para obtener la plena eficacia de los derechos y garantías consagrados en las diversas fuentes que componen el ordenamiento jurídico. En tal sentido, su ejercicio por parte de los ciudadanos involucrados —en la medida en que dichas acciones resulten atendibles— coadyuva a la consecución del principio de juridicidad.

IX. Bibliografía

Botassi, C. A. (2006). Contrarreforma del Proceso Contencioso Administrativo Bonaerense (inconstitucionalidad parcial de la ley 13.101). En *Ensayos de Derecho Administrativo*. La Plata: Editora Platense.

Bezzi, O. M., Bezzi, A. M. y Bezzi, O. H. (1992). La justicia administrativa: origen y actualidad. En: *Revista de Derecho Administrativo*. 4 N° 9/10.

Cabral, P. O. La pretensión prestacional en el proceso contencioso administrativo bonaerense. En J. L. Bastons (dir.), *Derecho Público para Administrativistas*. La Plata: Editora Platense.

Cassagne, J. C. y Perrino, P. E. (2006). *El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo en la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

D´Argenio, I. (2003). La articulación de un pedimento ante la autoridad administrativa como excepción a la directa demandabilidad estatal: una resolución judicial sin precedentes. En *Jurisprudencia Argentina*. II, (p. 252).

González-Varas Ibáñez, S. (1993). La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania. En *Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia y Civitas*. Madrid.

Isabella, D. P. (2010). Pretensiones, Agotamiento de la Vía y Plazos de Caducidad. En *Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires -La Justicia Administrativa-* (pp. 488 y ss.). Buenos Aires: Ediciones RAP.

Morello, A. y Otros (1999). *Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación*. T. VII-B. (p. 451). Buenos Aires: Librería Platense-Abeledo-Perrot.

Soria, D. F. (1994). Bases constitucionales del proceso contencioso-administrativo bonaerense. En *R.A.P.* N° 196.

Soria, D. F. (2011). Aspectos Básicos de las Pretensiones en el Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. En C. A. Botassi (dir.) Oroz, M. H.E. (Coor.), *El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*. 3° ed. (p. 198). La Plata: Editorial Librería Editora Platense.

Tribiño, C. A. y Perrino, P. E. (1995). *La justicia contencioso-administrativa en la provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Depalma.

Legislación

Constitución Nacional.

Constitución Provincial.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires.

Jurisprudencia

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Acuerdos y Sentencias, 1692-I-161.

Acuerdos y Sentencias, 1970-II-625.

Acuerdos y Sentencias, 1970-II-763.

Causa A. 70.082.

Causa A. 70.810.

Causa A. 71.051.

Causa B. 48.615.

Causa B. 48.783.

Causa B. 49.529.

Causa B. 49.867.

Causa B. 53.085.

Causa B. 53.841.

Causa B. 56.648.

Causa B. 58.244.

Causa B. 59.612.

Causa B. 60.297.

Causa B. 61.020.

Causa B. 61.330.

Causa B. 62.593.

Causa B. 62.879.

Causa B. 64.434.

Causa B. 64.553.

Causa B. 65.355.

Causa B. 65.355.

Causa B. 65.392.

Causa B. 65.899.

Cámara en lo Contencioso Administrativo de La Plata

Causa N° 3699 del 30/8/2007. "Lagoa".

Causa N° 3534 del 18/12/2008. "Compañía de Transportes Necochea".

Causa N° 12.848 del 6/11/2012. "Forlenzo".

Causa N° 15.710. "Romano".

Causa N° 14.383, del 7/11/2013. "Willemen".

Cámara en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata

Causa C-4454 del 4/9/2014. “Rincón”.

Causa N° C-3549-BB1 del 12/12/2015. “Wallace”.

Cámara en lo Contencioso Administrativo de San Martín

Causa 22/2004, del 23/9/2004. “Comper”.

Causa N° 1071, del 8/5/2007. “Carrizo”.

Causa N° 1161 del 27/3/2008. “Di Rocco”.

Causa N° 1071. “Carrizo”.

Causa N° 3200 del 2/10/2012. “N. SACFMACFIT”.

Causa N° 3948 del 5/3/2014. “M.R.O.”.

Cámara en lo Contencioso Administrativo de San Nicolás

Causa N° 1.505. “Biasetti”.

Causa N° 1754, del 15/4/2014. “Ñamandu”.

Causa N° 1263 del 10/9/2012. “Marzo”.

Fecha de recepción: 30-04-2018 Fecha de aceptación: 04-06-2018